



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

LA LICENCIA DE PATERNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO ANALIZADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS¹

JOAN DAVID FERRER JIMÉNEZ²

Sumario

Introducción, 1. La licencia remunerada de paternidad en el sistema jurídico colombiano, 1.1 La paternidad: Concepto, elementos e implicaciones en el desarrollo del infante, 1.2 La garantía del derecho fundamental de los niños al cuidado y amor en relación con la paternidad, 1.3 Análisis semántico, hermenéutico y jurisprudencial de la licencia remunerada de paternidad, 1.4 La Fecundación In Vitro en la licencia remunerada de paternidad, 2. Aplicabilidad de los principios en la licencia remunerada de paternidad, 2.1 Examen doctrinal del concepto de los principios, 2.2 Las reglas, los valores y los principios: Estudio diferencial, 2.3 El Interés superior del menor, la unidad familiar y la igualdad en la licencia remunerada de paternidad, 3. La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo garante de los principios superiores, 3.1 La acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico colombiano, 3.2 La propuesta de inconstitucionalidad: Consideraciones, argumentos y razones, 3.3 La licencia de paternidad y su adecuación a los principios superiores, CONCLUSIÓN, REFERENCIAS

¹ El presente artículo ha sido realizado por el autor con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos el Doctor Santiago Arboleda – Director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia para optar por el título de Abogado.

² Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código de estudiante 2108682, con cédula de ciudadanía número 1.014.222.182. Teléfono: 3202616429. E-mail: Jdferrer82@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

Resumen

El presente artículo resultado de investigación, tiene como propósito fundamental determinar si el margen de tiempo establecido por el órgano legislativo colombiano de ocho días establecido en la Ley 755 de 2002 para la licencia de paternidad, supone una violación a los principios de igualdad, interés superior del menor y unidad familiar consagrados en la Constitución Política de Colombia. Para tal fin, se examina la licencia de paternidad por medio del método de investigación deductivo, se presenta al lector un estudio relacional de dicha licencia con los principios y con los derechos fundamentales que fueron establecidos en el plexo superior y, se propone la acción pública de inconstitucionalidad como un mecanismo que permite solucionar el problema de la aplicabilidad de los principios de igualdad, interés superior del menor y unidad familiar en la licencia de paternidad.

Palabras clave: Familia; Paternidad; Principios; Interés superior del menor; Igualdad; Estabilidad laboral reforzada; Licencia remunerada de paternidad; Garantías.

Abstract

The present article of investigation, is fundamental purpose to determine if the margin of time established by the Colombian legislative body in the law 755 of 2002 for the paternity leave is a violation to the principles of equality, Best interests of the minor and family unit enshrined in the Political Constitution of Colombia. For this purpose, the paternity leave is examined by means of the deductive investigation method, a relational study of this license is presented to the reader with the principles and with the fundamental rights that were established in the superior plexus and, it is proposed The public action of unconstitutionality as a mechanism that allows to solve the problem of the applicability of the principles of equality, superior interest of the minor and family unit in the paternity leave.

Key words: Family Paternity Principles Best interests of the child; Equality Strengthened labor stability; remunerated paternity leave; Guarantees.

Introducción

El concepto de familia en el Estado colombiano, se enmarca como eje esencial de la conformación social y por ende del desarrollo, así lo ratifica la Constitución Política colombiana de 1991, en su artículo 42 donde establece que la familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser. Es así como, áreas del derecho laboral tales como la Seguridad Social procuran el bienestar del núcleo familiar. En razón a lo antes mencionado, es que se hace preponderante ahondar en un desarrollo más juicioso acerca del concepto de paternidad en el espectro laboral colombiano, por cuanto este se encuentra intrínsecamente ligado al concepto de natalidad configurando un punto de inflexión entre el derecho a realizarse y el derecho a la profesionalización o al desarrollo laboral vs la familia.

Bajo este orden de ideas, queda claro que el ordenamiento jurídico nacional cada vez más se preocupa por brindar garantías a sus ciudadanos y es por ello que el derecho laboral ha propendido por establecer un equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar, en donde el hombre y la mujer cuenten con las mismas herramientas a la hora de efectivizar la igualdad que debe existir en materia laboral entre hombres y mujeres. Como resultado de ello, se encuentran la configuración un paquete de medidas para tal fin, en donde se encuentran la política laboral en materia de licencia ya sea por maternidad o paternidad. Sin embargo y pese a los esfuerzos realizados dichas políticas resultan insuficientes y, es por esto que se debe evaluar si realmente estas políticas en materia de licencia ya sea por maternidad o paternidad están siendo efectivas en el tratamiento igualitario entre hombres y mujeres tanto el ámbito familiar como en el ámbito laboral.

Por otra parte, se hace indispensable mencionar que el derecho fundamental ampara a todos los individuos sociales, permitiéndoles conformar y disfrutar de un núcleo social. El cual se ve materializado en las licencias tanto de maternidad como de paternidad, que tienen como finalidad no solo la protección del recién nacido, sino también la creación de un vínculo afectivo entre este infante y sus progenitores bajo el amparo del cuidado y el amor, indispensables en la primera infancia del menor.

En consecuencia, se puede observar como la conjunción entre el campo familiar y social se interpenetra como un equilibrio en la operación social, brindando una armonización tanto en el ámbito laboral como en la construcción del tejido social, a través de la construcción de familias en

donde los roles se encuentran balanceados proporcionalmente para cada una de las partes. Esto quiere decir, que ya no es tarea exclusiva de las mujeres desempeñar labores meramente hogareñas, así ni tampoco son los hombres los que pueden salir a trabajar, para proveer un sustento familiar. Es por tal motivo, que se hace evidente tomar en cuenta que tanto en el derecho internacional como el nacional, se debe otorgar una prioridad al concepto de familia sino también al de recién nacido. Ya sea este adoptado o natural, por ser un sujeto de derechos reforzados y por la necesidad del mismo de entablar vínculos familiares con sus padres.

En el caso colombiano, la licencia de paternidad y/o maternidad como ya se ha mencionado con anterioridad permite a los padres contar con una licencia remunerada que le permita a los mismos compartir con los nuevos miembros de la familia. Sin embargo, existe una diferencia latente en lo que respecta a tiempo entre hombres y mujeres. Por ejemplo, la Ley María o Ley 755 de 2002 faculta los hombres para gozar de una licencia remunerada de 8 días a razón del nacimiento de un hijo. Mientras que, para las mujeres el tiempo de licencia es de 3 meses, lo cual supone una evidente desigualdad. No obstante, dicha desigualdad respondería en un primer momento al trabajo de parto que desempeñan las mujeres a la hora del alumbramiento. Pero sin embargo es necesario entrar a cuestionarse lo siguiente ¿En qué proporción afecta el tiempo establecido en la Ley 755 de 2002 para la licencia remunerada de paternidad, a los principios de igualdad, interés superior del menor y unidad familiar consagrados en la Constitución Política de Colombia?

En el presente escrito, se pretende realizar un estudio jurídico dogmático sobre la licencia de paternidad en el ordenamiento jurídico colombiano y la desigualdad que este mismo supone en relación a la licencia de maternidad lo cual, afecta considerablemente el derecho de los hombres a formar vínculos afectivos con sus hijos, puesto el tiempo de licencia es demasiado corto para formar dicho vínculo afectivo, sin contar que dicho término no contempla situaciones como padres canguros, en donde los padres tienen que hacerse cargo de la crianza de los recién nacidos o adoptados por cuanto las madres no se encuentran en las condiciones para hacerlo ya sea por enfermedad o muerte.

Para lograr lo antes mencionado, es necesario comenzar con un análisis de la licencia remunerada de paternidad en el sistema jurídico colombiano, para continuar con un análisis de la aplicabilidad

de los principios en la licencia remunerada de paternidad, lo que dará paso a evaluar la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo garante de los principios superiores y de esta forma amparar los derechos de los hombres dentro del ámbito familiar y, en el campo laboral.

En consecuencia y retomando lo antes esbozado, se presenta al lector un análisis doctrinal y jurisprudencial de la licencia de paternidad en Colombia, se examina el desarrollo normativo que ha tenido en el sistema, y la relación que posee dicho fenómeno jurídico con la protección de los derechos fundamentales de los menores a gozar del cuidado y amor de su padre durante los días siguientes al nacimiento. Se examinan los avances conseguidos en esta materia que demuestran que la licencia de paternidad permite el reconocimiento de la igualdad entre los hombres y las mujeres, la protección de los derechos de los niños a tener una familia, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

1. La licencia remunerada de paternidad en el sistema jurídico colombiano

La paternidad y la maternidad, han sido considerados como derechos que poseen una relación directa con la garantía de los principios y postulados superiores que fueron establecidos por el constituyente originario en el plexo constitucional dentro de los cuales se encuentran los principios de interés superior del menor, de unidad familiar y de igualdad. Dicha situación, motivó la expedición de la Ley 755 de 2002 – denominada como Ley María – en donde el órgano legislativo modificó el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (Congreso de la República de Colombia, 2002), con el propósito de establecer en el régimen de protección a la maternidad la licencia remunerada de paternidad como una garantía de los principios y de los derechos fundamentales de los menores y, de los padres.

Sin embargo, desde el paradigma jurídico la licencia conlleva una responsabilidad, en donde el padre debe brindar la ayuda y el apoyo que sea necesario para que el menor reciba amor y cuidado de forma plena en los días posteriores a su nacimiento. A pesar de lo anteriormente señalado, el término de 8 días estipulado por el legislador para la licencia de paternidad en la Ley 755 de 2002 resulta ser bastante reducido respecto del que fue establecido para las mujeres – 3

meses – lo cual supone una evidente desigualdad que en la praxis afecta, además, el derecho a la unidad familiar y el principio del interés superior del menor.

Así mismo, la Ley 1822 del 2017 aumentó la licencia de maternidad a 18 semanas y, conserva los 8 días licencia de paternidad, su liquidación quedará a cargo de la EPS (Congreso de la República, 2017), en dicho evento el padre deberá presentar el registro civil del menor en un lapso de 30 días del nacimiento del infante. Así las cosas, las políticas laborales en materia de licencias por maternidad o paternidad existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano no evalúan y no propenden por un efectivo tratamiento igualitario entre hombres y mujeres tanto el ámbito familiar como en el ámbito laboral, pues a pesar de que se modificó la legislación contradictoria con el principio de igualdad y con el derecho a la familia el tiempo de licencia de paternidad analizado desde el punto de vista de la relación familiar resulta bastante reducido y por tanto insuficiente en tratándose de la protección de principio a la igualdad y a la familia.

1.1 La paternidad: Concepto, elementos e implicaciones en el desarrollo del infante

Paternidad en sentido gramatical, significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico, es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y, las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

El término de licencia de paternidad, aparece por primera vez en la recomendación 165 de 1981 de la Organización Mundial del Trabajo. El cual, manifiesta en el numeral 22 que “tanto el padre como la madre debe obtener una licencia sin consecuencias laborales como la pérdida de empleo o descuento de los días laborales” (Unicef, 2011, p. 9). En dicha decisión, se faculta a cada Estado miembro de la corporación para que este cree una codificación laboral que vele por la protección del núcleo familiar. En este sentido, Fernández & Tobío sostienen que:

La licencia de paternidad es un mecanismo por el cual, el padre obtiene la posibilidad de participar de manera activa en el momento de alumbramiento o

llegada al núcleo familiar de sus hijos compartiendo dicha las tareas de cuidado del infante con la madre (2005, p. 57)

Así mismo, autores como Grueso & Antón entienden que la licencia de paternidad es “una herramienta por medio de la cual, se concilia el entorno laboral con el familiar mejorando de esta forma los compromisos del empleado con la empresa donde labora” (2011, p. 44-45). Puesto que le permitirle al trabajador tomar su licencia, no solo se está dando un efectivo cumplimiento a sus derechos, sino que también crea en el empleado un sentimiento de fidelización con la empresa, debido a que el mismo puede ver en ella la posibilidad de desarrollarse no solo laboralmente sino familiarmente, dando como resultado una mayor productividad reflejada en los índices de producción.

1.2 La garantía del derecho fundamental de los niños al cuidado y amor en relación con la paternidad

La necesidad social de brindar una protección a los menores, surge del deber constitucional de amparar los derechos fundamentales de los mismos, sin discriminación alguna y, de forma equitativa entre toda la población. Por tal motivo, los menores gozan de una protección superior que prima por encima de la demás población, lo cual para autores como Alexy implica considerar que “la fundamentalidad de los derechos tiene un sentido que podría calificarse de antropocéntrico (...) Serán fundamentales los derechos que se entienden como más básicos o esenciales del ser humano” (2009, pág. 109). Y esto depende en gran medida, del reconocimiento que se dé a nivel constitucional.

En Colombia, la protección que se le hace al menor viene amparada por la prevalencia del interés superior a dicha población, velando por la satisfacción de las necesidades de estos menores en diversas áreas físicas como psicológicas como la educación, la familia, la salud, la recreación, etc. En este punto, es imperativo señalar que la protección de los menores no solo depende de los padres, sino que también depende del Estado Colombiano, así lo sostiene, la Corte Constitucional en sentencia C-273/03 al establecer que:

Los derechos de los niños no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción

del Estado y representan un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos –prestación que contemplan (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

En este orden de ideas, Bobbio propende por una regla de justicia la cual se funda en la consolidación de criterios que permitan dar un tratamiento adecuado a las igualdades y, a las desigualdades, lo que indica que, la igualdad de los derechos representa la exclusión no justificada, en palabras del propio autor “la igualdad jurídica significa que todas las personas son destinatarias del derecho y tienen capacidad jurídica para ejercerlo” (1993, p. 47).

Siguiendo dicha línea argumental, el sistema jurídico colombiano, buscando un equilibrio en la relación materno- paterno filial, reconoce la licencia paternal y maternal como mecanismo proteccionista de los derechos tanto de los padres respecto a la esfera laboral; como en los menores al darles la oportunidad de que estos compartan con sus padres creando vínculos afectivos. Es por ello, que se debe ver a la licencia de paternidad como goce efectivo del derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer, permitiendo con ello la protección de los derechos del niño al cuidado y amor del padre. En consecuencia y si tomamos esta regla de estudio para la paternidad, en relación con el menor, se puede observar como resultado que el menor necesita un trato equivalente entre sus dos padres o progenitores y los mismos tienen derecho a su vez a ser tratados ante la Ley de forma equitativa, por lo cual, deben gozar de las licencias remuneradas equitativas que les permitan crear vínculos estables con sus hijos, sin discriminación alguna.

1.3 Análisis semántico, hermenéutico y jurisprudencial de la licencia remunerada de paternidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la licencia de paternidad no proporciona un goce efectivo del derecho a la igualdad entre el hombre y mujeres, permitiendo con ello la protección de los derechos del niño al cuidado y amor del padre. En materia de licencias paternas, la Ley 50 de 1990 establecía que la madre podría reducir su permiso a 11 semanas para que los padres pudieran disfrutar de una semana con sus nuevos hijos (Marcucci, 2005). Luego, en el año de 2002 a través de la Ley 755 conocida como la Ley María por el cual, se modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo dejando las 12 semanas para la madre e independientemente se les

otorgaron a los padres 8 días de licencia remunerada que no se puede equiparar a la licencia por calamidad doméstica.

Es importante acotar que, para gozar de este derecho se debía estar afiliado a un régimen contributivo. En consecuencia, esta licencia de paternidad permite al padre participar de manera activa en el proceso de nacimiento de sus hijos y cuidado de los mismos en sus primeros días de vida como apoyo a la madre ya que esta se encuentra en recuperación. El fundamento constitucional que ampara el derecho a la licencia de paternidad, se encuentra enmarcado en el artículo 1 que habla sobre la dignidad humana, en el artículo 42 que establece a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y, en el artículo 43 que establece el principio de igualdad en especial la de género.

La Ley 1822 del 2017 artículo primero otorga 18 semanas y conserva los 8 días de licencia en donde la liquidación queda a cargo de la EPS. Además, mediante dicha ley se modifican los artículos 236 y 239 de Código Sustantivo del Trabajo, en aras de una mejor calidad de vida tanto para la madre trabajadora como para sus menores hijos.

Así mismo, el párrafo primero del artículo 1° de la ley 1822/2017 muestra un avance un pequeño avance proteccionista hacia los padres puesto que este establece:

El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera. El único soporte valido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es la presentación del Registro Civil de Nacimiento. el cual deberá presentarse ante la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor. (Congreso de la República de Colombia).

Bajo este entendido el numeral cuarto del artículo primero de la mencionada ley muestra quizá el mayor garantismo en cuanto a licencias que ha tenido el sistema laboral colombiano puesto que, instaure que todas las disposiciones y garantías que enunciadas la ley 1822 del 2017 para la madre biológica son extensivas también para la madre adoptante, como al padre que quedo a cargo del menor recién nacido en caso de que no cuente con el apoyo de la madre porque esta se encuentre

en un estado de salud que se lo impida o se encuentre muerta, se entendiendo que el padre tomara el periodo restante de licencia de la madre y por ende todos sus derechos.

En consonancia a lo antes mencionado se debe acotar que dicha licencia de paternidad remunerada se encuentra a cargo de la EPS a la cual, se encuentre afiliado el padre. Y requiere que el mismo, haya estado cotizando de forma periódica antes del reconocimiento de la licencia de paternidad. Sin embargo, los días 8 días que otorga dicha licencia resultan para el padre insuficientes, ya que, el progenitor como se ha mencionado reiteradamente no alcanza a crear un vínculo afectivo con su nueva descendencia.

Por otra parte, el párrafo tercero establece que para que haya una efectiva aplicación del numeral 5 del artículo 1° de la ley 1822/2017 se debe:

anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual, se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término. con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad, o determinarlo multiplicidad en el embarazo.

Esto implica un mayor proteccionismo a la madre para que la misma pueda tener un mayor periodo de recuperación después del alumbramiento y la empresa pueda llevar a cabo de forma más exacta la liquidación y el tiempo de licencia que le va a otorgar a la trabajadora.

Finalmente es imperativo señalar que los dos párrafos mencionados se hacen extensible lo anterior a tanto para los niños prematuros como los adoptados, pues entiende el sistema jurídico que, aunque estos últimos no se hayan integrado al núcleo familiar por medio del alumbramiento estos gozan de los mismos derechos que los anteriores y necesitan de un proceso de adaptación a un mayor y más especializado a su nuevo entorno familiar, que incluso los hijos biológicos.

En consecuencia, se puede afirmar que las políticas laborales en materia de licencias por maternidad o paternidad existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano carecen de amparo igualitario entre hombres y mujeres deformando de esta manera el ámbito familiar como en el ámbito laboral, en la medida que esta norma resulta discriminatoria para los hombres ya que se les impide crear y reforzar los lazos afectivos con sus hijos y solidificar sus lazos familiares.

1.4 La Fecundación In Vitro en la licencia remunerada de paternidad.

Las técnicas de reproducción humana asistida, se han tomado el siglo XXI en los diversos campos sociales como la ciencia, la medicina y el derecho. Ya que permiten superar problemáticas de infertilidad humana, tales como la infertilidad, la disfunción etc. Dentro del campo jurídico colombiano el tema de reproducción humana asistida no ha sido del todo clarificado, ni legislado de forma específica. Específicamente, en lo que respecta a la fecundación in vitro, lo que ha generado que muchas parejas se encuentren las sumergidas en un umbral de penumbra, perturbación de derechos fundamentales y temerosas de utilizar dicho miedo para obtener la familia que tanto desean por la incapacidad del Estado de legislar sobre el tema.

Si se analiza el concepto de fecundación In Vitro, se encuentra que la misma tuvo en el año de 1978, generando un importante avance en el campo de la medicina, con el nacimiento de Louise Brown, también conocido como el niño probeta , el 25 de Julio de 1978 : “los doctores Edwards y Stepoe, habían desarrollado las Técnicas de Reproducción Humana Asistida de manera más eficiente logrando así, el primer niño concebido mediante la Fecundación In Vitro, en el momento llamado el bebé probeta” (Monroy, 2013, p. 137). En el año 1937 el McLaren (1937) estableció que es posible “la fecundación In Vitro con transferencia de embriones” pág. 337. Así mismo, los biólogos Rock J. y Menkin M. señalan que “existía la posibilidad de fecundar in vitro un óvulo y cultivarlo durante los primeros meses de evolución” (Vargas, 1993, pág. 17).

En Colombia, la Fecundación In Vitro se ha tratado de reglamentar en varias ocasiones como por ejemplo en la Ley 47/98, por parte del señor Miguel Pinedo Vidal, bajo el nombre de normas referentes a la aplicación de los métodos científicos de procreación humana asistida. Sin embargo, dicha Ley que modificaba algunos artículos del código civil y penal fue archivada en 1999 (Congreso de Colombia, 1998). En el año 2000, se volvió a radicar un proyecto semejante titulado proyecto de Ley 45, en donde se mantiene la solicitud de regular los métodos científicos de procreación humana asistida, sin embargo, este proyecto también fue archivado en la legislatura el 20 de Julio de 2001.

Luego, en el 2003 Omar de Jesús Flórez Vélez, Jesús Enrique Doval Urango y Humberto de Jesús Builes Correa radicaron el proyecto de Ley número 100, en donde se propuso la regulación normativa de las técnicas de inseminación artificial humana y, se solicitó la

reglamentación de las relaciones que surgen entre donantes, receptoras, arrendadoras de úteros, médicos e hijos procreados por este sistema, así como un sistema claro para los establecimientos o centros que realicen estas prácticas y, las consecuencias que de esta actividad se deriven (Congreso de la República., 2003), este también fue acumulado.

Ya en el 2011, fue radicado el proyecto de Ley 148, este proyecto se hace un énfasis en la Fecundación In Vitro, señalado la importancia de la regulación y, afirma que “es viable legislar para llenar el vacío, que es evidente en el ordenamiento jurídico” (Imprenta Nacional., 2011), pero al que igual que los anteriores no prosperó porque fue retirado por el autor en abril de 2012. Finalmente, el senador Luis Fernando Duque radicó el proyecto de Ley número 56 titulado Ley Lucia, que tiene por objeto regular las técnicas de inseminación artificial humana, las relaciones entre sujeto donante y sujeto receptor, el uso del útero, y la regulación de los establecimientos o centros que presten este servicio, resaltando la Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones Marital Conyugal, es decir, “cuando ambos gametos provienen de los cónyuges y la Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, en donde “ambos gametos provienen del compañero permanente” (Imprenta Nacional., 2016).

En consecuencia, se puede observar que en el sistema jurídico colombiano en lo que atañe a este tema se encuentra sumergido en un profundo vacío normativo por lo cual se hace una legislación del tema que asegure los derechos y libertades fundamentales como la familia y, a la procreación de todas aquellas personas están procreando por este medio y, de paso abre la puerta a la que protegerá de forma eficaz la familia y el derecho a la procreación.

2. Aplicabilidad de los principios en la licencia remunerada de paternidad

Examinado el concepto y los elementos de la licencia de paternidad, así como la relación que posee con el derecho fundamental de los niños al cuidado y amor establecido en la Constitución Política de 1991, es necesario continuar con el desarrollo del presente artículo analizando la relación que posee dicho derecho de rango fundamental con los principios y valores aplicables en el sistema jurídico colombiano.

La solución que actualmente se da a esta problemática de las licencias remuneradas depende de la normatividad de cada país según sea su tradición política, social y la regulación laboral que los mismos manejen. Sin embargo, en algunos países como en Colombia todavía se asocia la paternidad masculina, a la capacidad que tiene el hombre para proveer los recursos salariales al hogar, mientras que la maternidad se asocia al ámbito doméstico. Dicha estructuración de roles de género, se ve en mayor medida en las familias que tienen su primer hijo extendiéndose a los primeros años de vida del mismo.

En el caso de las mujeres, el anterior patrón comportamental supone una afectación directa su desarrollo laboral y, es por esto que actualmente menos mujeres se interesan por tener o adoptar hijos pues, algunas ocasiones ven en ellos un impedimento para desarrollarse en el campo profesional. Sin embargo, esta situación ha venido cambiando trascendentalmente en algunas familias pues se ha empezado a considerar que las mujeres además de realizar las labores hogareñas, tienen derecho a cumplir sus metas a nivel profesional y familiar. No obstante, resulta imperativo que dicha idea también se aplique en igualdad de condiciones a los hombres, es necesario que se analice de forma proporcional y motivada la incongruencia normativa que posee la licencia de paternidad en el ordenamiento jurídico respecto del derecho – principio de igualdad y de la familia establecida en el plexo superior.

En este punto, es necesario señalar que la licencia paternal como permiso laboral para hombres se introdujo en Suecia en 1974, época en la cual se buscaba una mayor articulación entre el entorno laboral y familiar brindándole un mayor bienestar al empleado y de esta forma un mayor índice de productividad, en ese sentido:

La construcción institucional se basa en el ejercicio simultáneo del derecho y el deber de trabajar y de cuidar, sobre la base del cual se erige el sistema familiar más diverso de las sociedades postindustriales (Escobedo, 2013).

Al respecto, se ha señalado que “la licencia parental impulsa la inversión emocional paterna y desencadena su conexión física y emocional con sus hijos desde el nacimiento” (O’Brien, 2009, p. 16). Por lo cual, actualmente la licencia paternal engloba no solo a los padres sino también a las madres con el fin de promover el trato igualitario entre hombres y mujeres, con respecto a los sistemas manejados en la década de los 80 y los 90tas que se orientaban al modelo sustentador masculino, con impactos desfavorables para las madres en materia laboral.

Por ejemplo, en el 2010 el Parlamento Europeo propuso establecer un mínimo de dos semanas de permiso de paternidad pagado en su totalidad, con el fin de apoyar una presencia más activa de los padres en el nacimiento, contribuyendo así a “modificar prácticas muy matrifocales en maternidades y en las políticas de salud, que relegan a un segundo plano la paternidad” (Truc, 2006, p. 45). Y es en este sentido que, el sistema jurídico colombiano ha buscado a través de la garantía de los derechos fundamentales como el de la familia, brindar una amplia protección a los menores de edad, velando por su desarrollo integral, por ello para Velasco Cano “la perspectiva neoconstitucional en referencia a las decisiones judiciales deben ser de carácter amplio y no se deben limitar al estricto seguimiento de la Ley. Lo cual, supone una transformación jurídica que supera lo normativo” (2015, p. 63). Lo anterior demuestra que, el rediseño de las políticas laborales en materia de licencias paternales en Colombia debe ser rediseñado en atención al equilibrio familiar y laboral.

Y es por esto que, en el sistema jurídico colombiano, se puede evidenciar que la licencia de paternidad no proporciona un goce efectivo del derecho a la igualdad entre el hombre y mujeres, permitiendo con ello la protección de los derechos del niño al cuidado y amor del padre. Para tal fin, se presenta al lector un análisis de tipo deductivo, en donde se examina el concepto de los principios desde el paradigma de la Teoría y Filosofía del Derecho, las diferencias que posee dicho concepto con las reglas y con los valores y, la importancia de la aplicabilidad de los principios de interés superior del menor, unidad familiar e igualdad en la licencia de paternidad.

2.1 Examen doctrinal del concepto de los principios.

Los derechos fundamentales son una tipología de derechos que consignados en la categoría humana, que encuentran su auge a partir de las revoluciones liberales que tuvieron lugar entre finales de los siglos XVIII, el siglo XIX y el siglo XX, gracias a las condiciones socio políticas y geopolíticas existentes. Lo anteriormente, mencionado desencadenó la necesidad de especificar el conjunto de derechos, con el fin de ajustarlos a cada uno de los sistemas jurídicos preexistentes y hacerlos más operativos y eficaces en la labor cotidiana del operador jurídico y en la decisión judicial.

Es por esto que, autores como Robert Alexy y Martin Borowski, entablan una relación la relación necesaria entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, por ejemplo, Borowski expresa que:

Los derechos fundamentales nacionales son los derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo (Borowski, 2003, p. 33)

En este sentido, los derechos fundamentales son las herramientas propias de las constituciones políticas que utilizan las instituciones jurídicas para garantizar y efectivizar los derechos que poseen los ciudadanos. Lo que permite deducir que, los derechos fundamentales una vez incorporados en el sistema jurídico entran a hacer parte de la valoración dentro de la decisión judicial. Según Fariñas:

Los derechos fundamentales hacen parte del conjunto de decisiones, actuaciones y medidas ejecutivas realizadas por los diversos organismos, operadores jurídicos y grupo de presión, que interviene en el proceso de producción, interpretación, aplicación y ejecución de las normas jurídicas (2006, p. 51).

En este mismo sentido autores como Galán sostienen que:

Existen múltiples maneras de sustentar la existencia de los derechos humanos y todas ellas dependen de la concepción que se tenga de estos, puesto que existe un soporte teórico que los legitima (2016, p. 37).

Desde otra perspectiva autores como Alexy sostiene que los derechos fundamentales van más allá de la mera implantación dentro de las constituciones políticas, generando en ellos mismos un recurrente accionar que describe como una sustancialidad de los derechos humanos. Al respecto el autor acota:

Solo es posible hacer esta afirmación si se cuenta, además, con un concepto sustancial de derecho constitucional, que sirva para revisar los resultados que emerjan de la aplicación del concepto formal. Visto así, un concepto sustancial del derecho debe de incluir criterios que estén por encima y que van más allá del hecho de que un derecho sea mencionado, recogido o garantizado en la Constitución (Alexy, 2007, pp. 48-49).

Tomando en cuenta lo antes mencionado es adecuado señalar que el derecho a la igualdad se encasilla dentro de la categoría sustancial y, en materia de licencias paternales dicho derecho encierra más que la igualdad de oportunidades de tipo laboral y de seguridad social que deben tener tanto los hombres como las mujeres también, busca brindar una adecuada protección a los derechos fundamentales de los niños. Al respecto y siguiendo a Alexy autores como Agudelo & Riaño sostienen que:

Los términos derechos fundamentales y derechos humanos se presentan en grado de género y especie, desde las categorías local e internacional de aplicación del Derecho por medio de las jerarquías normativas. Sin embargo, las prácticas jurídicas y de exigibilidad de derechos demuestran la necesidad inminente de fundamentalizar los derechos humanos, es decir, localizar los derechos humanos en el Derecho interno como derechos fundamentales para aquellos individuos no ciudadanos. La anterior posición evidencia que los derechos fundamentales no dependen de su ejercicio. Los derechos fundamentales pueden ser fundamentados por vía de derechos subjetivos, no fijados por necesidad a la categoría de ciudadanía, sino a la de persona capaz e incapaz de obrar; asimismo, requieren

además una fundamentación moral que, muchas veces, no es procedente por las vías del Derecho positivo (2017, p. 58).

Comprendido lo anterior, es dable señalar que el derecho a la igualdad se encasilla dentro de la categoría sustancial y, en materia de licencias paternales dicho derecho encierra más que la igualdad de oportunidades de tipo laboral y de seguridad social que deben tener tanto los hombres como las mujeres también, busca brindar una adecuada protección a los derechos fundamentales de los niños.

Lo antes mencionado permite inferir que los principios son mandatos supra ordenados sistematizadores del conocimiento jurídico-científico que interpretan el ordenamiento jurídico vigente en un contexto determinado. Son postulados que generan en el modelo escalonado de normas unidad de sentido vertical – entre las normas inferiores y superiores – y, horizontales entre las normas de igual rango. Por ello, es necesario dejar establecido que con la aplicación de los principios se supera el problema paleo positivista de la literalidad de las normas que reduce la discrecionalidad del juez pues se proyectan más allá del modelo estrictamente formal que ellas contienen, con el ánimo de generar niveles mayores de garantías que permitan la protección real y efectiva de aquellas situaciones jurídicas que generen la trasgresión de los aspectos esenciales al ser humano.

En consecuencia, la existencia de una regla de justicia que busque fijar los criterios que permitan establecer parámetros de tratamiento entre un grupo semejante y desigualmente para los desiguales. Sin embargo, esto no quiere decir, que exista una discriminación no justificada, por el contrario, brinda una mayor protección a las personas que se encuentran en desventajas sobre el colectivo poblacional.

2.2 Las reglas, los valores y los principios: Estudio diferencial.

El análisis dogmático del concepto de los principios, constituye en el ámbito del Derecho un importante tema de estudio pues, es un postulado que se relaciona necesariamente con el proceso de creación del derecho que es efectuado dentro de los sistemas jurídicos por el órgano legislativo o, por los jueces cuando actúan como legislador en sentido positivo.

Por tal motivo – teniendo en cuenta el objeto central de análisis del presente estudio – se iniciará esta parte de la investigación, realizando algunas consideraciones y precisiones en torno al concepto de los principios pues, para proponer la inconstitucionalidad de una norma – como por ejemplo la licencia de paternidad en el ordenamiento jurídico colombiano – es imperativo comprender de forma adecuada los criterios y, los elementos que la doctrina ha aportado al ámbito jurídico con el propósito de guiar a los operadores en la aplicación de la Teoría de los principios del Derecho.

Para comenzar es importante, señalar que el estudio diferencial entre principios, reglas y valores, ha sido abordado especialmente por algunos autores y juristas considerados como fuente primaria que han presentado algunos aportes de tipo teórico, que han sido utilizados como una herramienta de interpretación en la motivación de las decisiones judiciales que son proferidas por las altas cortes, demás operadores judiciales y, por el órgano legislativo en el proceso de creación de las normas que integran el modelo escalonado de normas.

Uno de dichos autores, es el prestigioso jurista norteamericano Ronald Dworkin el cual ha sido considerado como el precursor del análisis entre las reglas y los principios, pues en 1967 abrió el debate cuando publicó su primera versión sobre la diferencia que existe entre estos criterios jurídicos. Dicho autor, en su obra propone una tesis de demarcación fuerte y, otra contraria que establece una diferencia débil entre reglas y principios.

La primer tesis, como su nombre lo indica, implica considerar que los principios y las reglas son dos postulados que pertenecen a categorías jurídicas diferentes, por ello, son conceptos que poseen una diferencia de tipo cualitativa pues, “la naturaleza vinculante de los principios, comparada con la de las reglas, es distinta (...) las reglas son seguidas o no lo son (...) los principios tienen una dimensión de peso o importancia que las reglas no tienen” (Dworkin, 1984, p. 54) Siguiendo dicha línea argumental, Laporta explica que:

Los principios no proporcionan razones concluyentes o definitivas para una solución, como las reglas, sino sólo razones primas facie; Los principios tienen una dimensión de peso o importancia que las reglas no tienen; Los principios son mandatos de optimización, es decir, ordenan que algo se realice en la mayor medida

posible; Los principios guardan una profunda afinidad con los valores, y también con objetivos políticos y morales (Laporta, 1999, p. 418)

Por su parte, la tesis de la demarcación débil considera que “reglas y principios guardan entre sí una relación de parecido de familia, y existe entre ellos una diferencia de grado, no cualitativa” (Aarnio, 2002, p. 594), es decir, desde este paradigma son dos criterios jurídicos que en el discurso jurídico que se relacionan entre sí, porque ambos poseen un contenido axiológico que impide que exista una separación tajante entre ambos, en otras palabras:

La distinción entre reglas y principios, si se funda sobre la inaplicabilidad, no es una división entre categorías de normas con diferentes estructuras lógicas, sino, a lo sumo, una distinción empírica y una diferencia de grado, dependiendo del nivel de predominio de características que toda norma posee hasta cierto punto: sólo podemos decir (Sartor, 1995, p. 144).

No obstante, dicha tesis débil, resulta ser contradictoria en el sistema jurídico colombiano pues, las normas pueden ser inaplicadas por el juez si y sólo si son contrarias a los principios y derechos reconocidos en la norma fundante básica, es decir, en la Constitución. Al respecto, es necesario tener en cuenta que:

Una norma por amplia que sea se establece para un determinado número de hechos y actos. Si en la realidad acontece el hecho tipificado en el supuesto de hecho de la norma, el efecto jurídico debe aplicarse. Dicha aplicación se determina mediante un proceso de subsunción legal (DWORKIN, 1980, p. 8).

Ahora bien, otro aspecto relevante es el hecho de que los principios son razones *primas facie*, por su parte, las reglas operan como soporte definitivo o concluyente para en la solución de un caso concreto, por ello, es necesario tener en cuenta que las reglas son objeto de interpretación y, los principios lo son de ponderación.

En este punto, es necesario precisar que la ponderación es un criterio metodológico necesario para el desarrollo de la función judicial, que es efectuada especialmente en los Tribunales Constitucionales, ha sido definida como “una forma en que se aplican los principios

jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización” (Bernal, 2014, p. 6), que se divide en tres pasos:

En el primero, es preciso definir el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios; en el segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; en el tercero, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no afectación del otro (Alexy, 1993, p. 146).

Ahora bien, los valores han sido definidos como “aspiraciones y convicciones de una comunidad en un momento histórico determinado” (Hesse, 1983, p. 15) o como una “estimativa jurídica o axiología jurídica, encargados del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho. Indagan acerca del deber ser del derecho” (Atienza, 1997, p. 119). Tienen una función fundamentadora pues constituyen “el núcleo básico e informador de todo el ordenamiento; una función orientadora, dirigiendo al ordenamiento hacia metas o fines predeterminados, y una función crítica, porque sirven como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas” (Luño, 2005, p. 84).

Dicho de otra manera, son postulados de origen moral que al ser positivizados en los plexos constitucionales de los ordenamientos jurídicos, incorporan el carácter axiológico al sistema. Al igual que los principios, los valores pueden llegar a operar como criterios de validez de las demás normas que integran el sistema, sin embargo, no por ello pueden ser catalogados como una expresión análoga a los principios, pues tienen el propósito específico de “orientar al legislador e inspirar institutos y normas (...) postulan reglas concretas, pero no son normas y de ellos no se puede predicar la estructura, propiedades y eficacia de aquellas” (Martínez, 2007, p. 193).

En conclusión, las reglas y los principios constituyen entidades normativas similares que, poseen una diferencia relacionada con su empleo y con su función en el razonamiento jurídico. En consecuencia, desde el punto de vista estructural es mejor aceptar la tesis de la demarcación fuerte, aunque en un sentido matizado. En cuanto a la relación de los valores y los principios, es necesario señalar que es de tipo toman así un carácter de tipo institucional pues, cimientan y fundamentan las reglas jurídicas de forma estructural y funcional, son instituciones jurídicas

vinculantes para los poderes públicos, no obstante, no pueden ser considerados como conceptos iguales pues como se analizó, poseen diferentes funciones y técnicas constitucionales.

2.3 El Interés superior del menor, la unidad familiar y la igualdad en la licencia remunerada de paternidad.

La existencia de una regla de justicia que busque fijar los criterios que permitan establecer parámetros de tratamiento entre un grupo semejante y desigualmente para los desiguales es el objetivo fundamental de todo sistema jurídico. Sin embargo, esto no quiere decir, que exista una discriminación no justificada, por el contrario, brinda una mayor protección a las personas que se encuentran en desventajas sobre el colectivo poblacional. Al respecto Bobbio manifiesta “La igualdad jurídica significa que todas las personas son destinatarias del derecho y tienen capacidad jurídica para ejercerlo” (1993, p. 43). Bajo este entendido León manifiesta:

El Derecho moderno se caracteriza por su combinación entre principio de positivización y principio de fundamentación; más, al comprender al Derecho como un mecanismo de control, este se libera de la carga de los fundamentalismos y le permite conectarse con el corpus normativo necesario para su justificación material. Por lo tanto, se afirma que las instituciones jurídicas forman parte de los componentes sociales presentes en el mundo de la vida y pueden ser moralizadas: estudiadas como componentes éticos en caso de algún evento especial, en el cual no se afecta el corpus normativo completo y se puede impulsar un cambio legal en el Derecho vigente en el mundo de la vida (2014, p. 31).

Es por esta razón que tanto el padre como la madre en licencia se hacen acreedores del Derecho fundamental de la estabilidad laboral y en palabras de Amario Pantoja “La estabilidad reforzada se encuentra protegida por convenios internacionales y por la Constitución de 1991, pero a pesar de su avanzado reconocimiento, no se ha logrado llevar a cabo su efectiva protección” (2016, p. 111). Así mismo, Queenie Torrado Numa manifiesta que:

El mecanismo de protección laboral reforzada, crea un desequilibrio contractual en el empleador, cuando la condición de discapacidad del trabajador deviene de una enfermedad de origen común, toda vez que le impide ejercer su autonomía de la

voluntad para dar por terminado el vínculo laboral, superando incluso la duración de los contratos de trabajo (2015, p. 17)

Es por esto que, con la llegada de un nuevo integrante al núcleo familiar, bien sea por nacimiento o adopción tanto hombres como mujeres se ven sometidos a una encrucijada entre el trabajo y la familia. Dicho dilema se ve enmarcado más tajantemente en las mujeres, pero cada vez es más usual que sea el hombre quien se quede en casa mientras que la mujer busca su desarrollo laboral, como contraposición a los estándares sociales y culturales predominantes en los siglos XXI Y XX.

Específicamente, en el tema de las licencias paternales propender por la práctica la regla de justicia en el estudio, análisis y determinación del tiempo al cual tienen derecho tanto los padres como las madres de los menores. Lo anterior implica que ambos padres deben ser tratados de forma igualitaria ante la Ley. Y si bien la madre debe gozar de más días de licencia en tanto fue ella la que se sometido al proceso del alumbramiento, son los hombres los que en diversas circunstancias tienen que hacerse cargo de los recién nacidos.

Un ejemplo de estas situaciones se encuentra en aquellos casos en los cuales las madres no se encuentran en condiciones de hacerlo ya sea por enfermedad o por muerte de la misma, en este tipo de eventualidades la licencia de paternidad existente dentro del ordenamiento jurídico colombiano resulta insuficiente y violatoria al ejercicio del artículo 42 que consagra el derecho a la familia y, a los derechos fundamentales tanto del menor como del mismo padre al verse sometido a escoger entre quedarse a brindarle los cuidados que merece su hijo o reincorporarse a su trabajo para poder sustentar al mismo.

3. La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo garante de los principios superiores

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 el constituyente derivado buscó que el pueblo colombiano tuviera un nivel más alto de participación en aquellos eventos en los que considere que algunas o varias de las normas expedidas por el Congreso de la República contraria la Constitución, pues debido a que la Constitución Política de 1991, posee un rango superior a las demás normas, da el fundamento a cada una de las normas expedidas por parte del órgano legislativo en ejercicio de las funciones que le fueron atribuidas constitucionalmente. De no ser

así, la norma o normas objeto de reproche adquieren carácter de inconstitucionales o contrarias a la norma superior y, por ende, inválidas en el orden normativo.

Como se mencionó, el órgano encargado de velar por la guarda y la supremacía de la Constitución, es la Corte Constitucional. Dicha corporación, según lo determinado en la Constitución en su artículo 241, tiene unas funciones limitadas y expresas, en donde entre otras se encuentra fungir como órgano decisorio en las demandas de inconstitucionalidad que sean presentadas por cualquier ciudadano contra las Leyes proferidas por el Congreso de la República o en contra de los decretos con fuerza de Ley que sean dictados por el Gobierno Nacional en uso de precisas facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso.

Es importante señalar que, las demandas de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano son realizadas por medio de las denominadas acciones públicas de inconstitucionalidad, al ser una acción de tipo judicial está sujeta a una serie de normas procedimentales se establecen la sentencia C-881 “la autoridad competente, la legitimación por activa, el lapso para admisión de la demanda, el traslado, las notificaciones, los términos de caducidad, los intervinientes, los incidentes, las pruebas y la práctica de las mismas, el debate y su decisión” (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

3.1 La acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico colombiano.

Como se ha mencionado anteriormente, en la sentencia C-881 de 2004 el alto tribunal en materia constitucional estableció los parámetros y, criterios de procedencia para interponer la acción de inconstitucionalidad en el sistema jurídico colombiano, entre otros aspectos, el mencionado fallo señaló que, en dichas acciones la legitimación por activa la posee cualquier ciudadano, que actúa como sujeto pasivo ya sea impugnando o solicitando la defensa jurídica de la Constitución y, el control de las normas demandadas, en dicho proceso se prescribió además que, el supremo director del Ministerio Público, es decir, el Procurador General de la Nación debe intervenir, enviando por medio escrito su correspondiente consideración al respecto en un término de treinta días. De acuerdo con el análisis hermenéutico de la norma constitucional antes mencionada, cuando un ciudadano presenta una acción pública de inconstitucionalidad argumentando que las normas demandadas poseen vicios en su proceso de expedición – es decir, en su forma – se prescribió un

término taxativo y límite de un año para que se demande su inconstitucionalidad, contado desde que se realiza la publicación del acto en el diario oficial.

En ese orden de ideas, si una norma es demandada después del término establecido por la norma superior, opera la institución jurídico procesal denominada caducidad, en donde la sentencia C-2427 de 2010 establece que “el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia” (Corte Constitucional de Colombia). Es decir, en caso de operar ya no puede entrar a ser demandada una norma por vicios de forma, es como si se perdiera la oportunidad para demandar.

Por otra parte, según lo preceptuado en el Decreto 2067 de 1991, estas acciones poseen un mayor nivel de exigencia al ciudadano que la presente, pues además de requerirse que se presenten por medio de un documento escrito y con copia o duplicado, son requisitos sine qua non para que sea admitida en primer lugar, el señalamiento literal por parte del accionante de las normas que considera contrarias a la Constitución. En segundo lugar, es imperativo que se señale la o las normas con rango constitucional que han sido transgredidas con las normas demandadas, es necesario no solo hacer un examen al texto superior, además, es indispensable determinar si se afectó con las normas demandas algún tratado o convenio de derecho internacional que reconozca derechos humanos y que haya sido ratificado por el Congreso colombiano, pues estos hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad.

Finalmente, es imperativo tener en cuenta que es obligatorio exponer el conjunto de razones por las cuales el actor considera que la Corte Constitucional es competente, para esto se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 241 del texto superior, en el cual, se presenta de forma detallada y taxativa las funciones que posee este órgano garante de la supremacía constitucional. Adicionalmente, en este punto se deberá argumentar y probar que para el caso no se cuenta con la existencia de cosa juzgada constitucional, entendida como “el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional” según lo establece la sentencia C-332 (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

3.2 La propuesta de inconstitucionalidad: Consideraciones, argumentos y razones.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la licencia de paternidad opera como una herramienta que atribuye a los padres una licencia remunerada, que tiene el propósito fundamental de permitirle a estos compartir con los nuevos miembros de su familia de forma permanente e ininterrumpida por un lapso de tiempo, el cual, fue estipulado por el órgano legislativo colombiano de forma expresa, en la Ley María o Ley 755 de 2002 en donde se faculta los hombres para gozar de 8 días de licencia a razón del nacimiento de un hijo, y, a las mujeres de un periodo de 3 meses lo cual respondería al trabajo de parto que desempeñan a la hora del alumbramiento.

A pesar de que la finalidad de la mencionada ley es otorgar incentivos para la adecuada atención y cuidado de los recién nacidos, en la praxis, dicha situación constituye una contradicción normativa interna pues, el artículo primero de la Ley María en su aplicación genera una trasgresión de la norma fundante básica, específicamente, una vulneración de los derechos constitucionales con categoría de principios de dignidad humana, igualdad, legalidad y proporcionalidad y, los derechos de los menores que fueron establecidos como mandatos fundantes del sistema jurídico colombiano. Por tal motivo, es necesario analizar la forma de solucionar dicha contradicción teniendo en cuenta los elementos estipulados en el artículo segundo del Decreto 2067 de 2001.

En primer lugar, es imperativo señalar las normas que se consideran inconstitucionales, la cual en este caso – como se mencionó – es el artículo primero de la Ley 755 de 2002, en donde se estipula que:

La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad (Congreso de la República de Colombia, 2002)

Ahora bien, precisada la norma que se considera inconstitucional es necesario entrar a analizar las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas. Para comenzar, es importante señalar, que se transgrede el artículo primero de la Constitución Política, específicamente, el principio de dignidad humana del cual son titulares los menores recién nacidos pues, como sujetos de especial protección, requieren del cuidado permanente de sus padres, en especial en sus primeros días de vida pues dependen por entero de ellos y de su afecto. En ese sentido, es claro que la norma objeto de análisis contenida en la Ley 755 de 2002, vulnera el mencionado principio pues el establecimiento de un término de ocho días en la licencia de paternidad impide que el recién nacido comparta con su padre de forma proporcional ciertas condiciones materiales concretas de existencia que no pueden ser limitadas bajo ninguna circunstancia, pues, se vulneraría la intangibilidad mental, moral y espiritual del recién nacido.

Al respecto, es necesario anotar que la dignidad humana en el contexto colombiano y en el ámbito cosmopolita, constituye un principio y, un derecho fundamental autónomo que implica garantizar las condiciones necesarias para una vida materialmente apropiada y, una existencia acorde al proyecto que cada ciudadano desea para su vida. En el caso de los recién nacidos, es importante anotar que son sujetos de especial protección, que requieren de forma imperativa el cuidado permanente de sus padres en especial en sus primeros días de vida, pues dependen por entero de ellos, de sus cuidados y de su afecto. Por tal motivo, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU – 696 de que “la dignidad tiene una protección reforzada, los recién nacidos, en sus primeros meses de formación tienen mayor vulnerabilidad, por ello es imprescindible proteger el proyecto de vida de los niños, niñas y adolescentes, lo que incluye, su derecho a tener una familia unida en sus primeros días de vida” (Corte Constitucional, 2015), es decir, desde dicha perspectiva la dignidad humana implica que los menores puedan desarrollarse adecuadamente en sus primeros días de existencia, pues de esto dependerá necesariamente su futuro y su proyección en el ámbito de la sociedad. Por ello, afirma el alto tribunal en otra de sus sentencias que:

Cuando la víctima de la vulneración de derechos fundamentales es un menor de edad, el ámbito de protección de la dignidad se amplía. Por esa razón, lo que en un caso puede parecer como ordinario o normal en otro, donde participe un niño, la misma conducta debe ser reprochada por el juez constitucional como violatoria de los derechos fundamentales. Ello, en tanto que constituye un hecho notorio el estado de

mayor vulnerabilidad en el que se encuentra el menor de edad frente a posibles agresiones, de ahí que el ámbito de la dignidad debe extenderse con el fin de garantizar la intangibilidad mental, moral y espiritual del niño. Por eso, es justificable aplicar mayores restricciones a las autoridades públicas, o a cualquier tercero, cuando se trata de proteger la dignidad de un niño, niña o adolescente (Corte Constitucional, 2004)

Dicha transgresión del principio de dignidad humana, genera de forma simultánea la vulneración del principio de igualdad pues, no se está reconociendo el hecho de que todos los sujetos tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato, en donde se analice con independencia de la diversidad que existe entre ellos, lo cual impide que la igualdad sea real y efectiva pues, a pesar de que el legislador pretendió adoptar una medida garantista a favor de un grupo de la población vulnerable, desconoció aquellas situaciones en donde el padre debe asumir de forma simultánea el rol de padre y madre, como en aquellos desafortunados sucesos en donde ocurre ante la muerte de la madre en el parto o, aquellas situaciones en donde el padre debe ser el cargado de aplicar el método canguro de su hijo recién nacido por encontrarse la madre incapacitada para hacerlo por razones de salud.

Por lo anteriormente señalado, es claro que la dignidad abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano en donde, es necesario asegurar una existencia material adecuada y plena. Al respecto, la sentencia T-317 de 2006 explica que el derecho a la dignidad humana, como principio fundante del Estado constituye un presupuesto fundamental para establecer y crear las normas que componen el ordenamiento jurídico. Por esta razón, es un principio – derecho que tiene un valor absoluto que no puede ser limitado bajo ninguna circunstancia, pues, “el respeto por la dignidad humana no solo es una declaración de principios de la Constitución sino que es una norma con un profundo poder vinculante para todas las autoridades” (Corte Constitucional, 2006).

Ahora bien, además de la vulneración de los principios de dignidad humana y de igualdad, es necesario señalar que el artículo primero de la Ley María también transgrede el derecho de los recién nacidos a gozar de forma efectiva de una familia unida en sus primeros meses de vida pues, la norma no contempla situaciones particulares como el ejercicio del método canguro por aquellos

padres que adquieren el papel de madre y padre de forma simultánea por eventos adversos como la muerte o, por deficiencias de salud que imposibilitan a la madre para hacerlo, lo cual puede afectar en la práctica los derechos fundamentales de los recién nacidos. Al respecto, es importante señalar que, el derecho a la unidad familiar posee una importante trascendencia en el contexto colombiano pues:

A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar (...) De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar (Corte Constitucional, 2004)

Por tal motivo, la determinación del término de ocho días para la licencia de paternidad resulta ser insuficiente y contraría el derecho constitucional a la unidad familiar pues por un lado, no permite que el recién nacido comparta con su padre en sus primeros días de vida un lapso de tiempo proporcional – en relación con el que fue estipulado para las madres – que permita afianzar el lazo familiar entre los padres y sus hijos, lo cual es corolario de un crecimiento armónico necesario para la tranquilidad y el desarrollo integral del recién nacido.

Por otro lado, es insuficiente porque no contempla los eventos anteriormente mencionados, en donde la madre no puede ejercer el cuidado de su hijo luego del parto, lo cual genera la afectación del núcleo esencial del derecho a la familia pues, al cumplirse el término de ocho días el padre debe regresar a laborar impidiéndole el acceso al cuidado, el amor, y a las condiciones materiales mínimas que requiere un recién nacido para desarrollarse en forma apta en sus primeros días de vida, en especial, en aquellas situaciones en donde se requiere por sus elementos particulares, de la presencia del padre por un lapso de tiempo mayor. Por esta razón, es necesario

que la licencia de paternidad, se aborde bajo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, pues, el desconocimiento de dichos parámetros puede afectar el desarrollo armónico e integral de la institución y núcleo fundamental de la sociedad, la familia que comprende la faceta intelectual, afectiva, social, cultural, política, religiosa del ser humano.

En este punto es necesario señalar que, la transgresión del derecho fundamental a tener una familia unida, genera de forma simultánea una vulneración o una afectación del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes – previsto en distintas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular en el numeral 1 del artículo 3 y, en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, cuyo último inciso señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás – pues, el legislador omite el hecho de que el criterio determinante que establece el interés superior del niño es la situación o calidad específica del niño, por tal razón, es necesario que “la integración real del menor en un medio se de en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres” (Corte Constitucional, 2016).

Adicionalmente, se transgrede el artículo cuarto del plexo superior en donde el constituyente originario determino el principio de legalidad en el cual se estipula que “la Constitución es norma de normas (...) En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991); pues, el artículo primero de la Ley 755 de 2002 al desconocer los principios y derechos antes mencionados, está generando la vulneración paralela de la obligación atribuida al legislador de realizar el proceso de creación normativa, teniendo en cuenta el modelo escalonado, en donde los principios y mandatos contenidos en la Constitución Política de 1991 y, en el Bloque de Constitucionalidad representan el punto de partida para la creación de las normas que integran el sistema interno, por ello su transgresión implica la vulneración simultánea de la seguridad jurídica del sistema. Para fundamentar lo anteriormente señalado, el alto tribunal constitucional ha explicado que el principio de legalidad implica:

En el caso del legislador es un poder que está sujeto a lo dispuesto por la Constitución y su función de legislar debe desarrollarse dentro de los parámetros establecidos por

la norma de normas. La sujeción del legislativo al principio de legalidad es la razón para que exista control de constitucionalidad de las leyes, porque a pesar de ser el órgano de representación popular por excelencia, se considera un poder constituido. El marco de referencia dentro del cual puede ejercer la cláusula general de competencia es la Constitución, no puede en virtud de la representación popular, asumir poderes de constituyente primario (...) Conforme a lo expuesto si el principio de legalidad es tan estricto incluso para limitar el ejercicio del poder político del órgano de representación popular la pregunta necesaria es saber cuáles son los límites del legislador respecto a la expedición de leyes relativas al derecho sancionador. (Corte Constitucional, 2001)

Por todo lo anteriormente señalado, es necesario que la Corte Constitucional como corporación garante de la guarda y de la supremacía del plexo superior revise y determine la constitucionalidad del artículo primero de la Ley 755 de 2002 conocida como Ley María, pues, es un postulado que actualmente no cumple con los estándares de proporcionalidad y razonabilidad que exige la Constitución Política de 1991 como garantías de los principios y derechos fundamentales que fueron consagrados en el sistema interno con el propósito o, con la finalidad de salvaguardar de manera real y efectiva los derechos humanos y fundamentales de los recién nacidos, de las familias y de sus integrantes, dentro de los cuales se encuentra especialmente, el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, el derecho – principio a la dignidad humana, el derecho a una vida digna y el interés superior del menor.

3.3 La licencia de paternidad y su adecuación a los principios superiores.

Ahora bien, precisadas las normas que se consideran transgredidas o vulneradas por el artículo primero de la Ley María, es necesario examinar la forma por medio de la cual se puede realizar la adecuación de la licencia de paternidad a los principios de dignidad humana, igualdad, legalidad, proporcionalidad, interés superior del menor. Para comenzar, es imperativo tener en cuenta que la adecuación de las leyes a los principios, es un proceso que generalmente se origina por una contradicción de tipo normativo que se presenta en el sistema interno, para ello es importante identificar primero, el tipo de postulados que se encuentran en conflicto.

Para realizar dicha determinación es necesario primero recordar que los sistemas normativos – entendidos como un modelo normativo que estipula “en qué condiciones el uso de la fuerza está prohibido y permitido y que estatuye órganos centralizados que aplican las normas del sistema a casos particulares” (Nino, 1980, p. 141) – se componen de reglas, principios y, valores. Las reglas, como se explicó en la parte intermedia del presente artículo son postulados que se materializan en normas jurídicas proferidas por el órgano competente, se componen de una estructura de tipo proposicional integrada por un supuesto de hecho y un efecto o consecuencia jurídica, que “ordena o prohíbe relaciones sociales concretas y establece los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tales regulaciones, ofrece una solución única al conflicto que se aplica por completo o no se aplica del todo” (Dworkin, 1977, p. 98).

Por su parte, los principios son mandatos que permiten la optimización de las normas que integran los ordenamientos jurídicos, que poseen valor normativo vinculante por ello son mandatos superiores que operan como criterios de validez y de interpretación en todas las actuaciones que se desarrollen en el aparato estatal; En cuanto a los valores, es importante precisar que son una “estimativa jurídica o axiología jurídica, encargados del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho. Indagan acerca del deber ser del derecho” (Atienza, 1997, p. 119), tienen una función fundamentadora pues constituyen “el núcleo básico e informador de todo el ordenamiento; una función orientadora, dirigiendo al ordenamiento hacia metas o fines predeterminados, y una función crítica, porque sirven como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas” (Luño, 2005, p. 84).

En consecuencia, en el caso objeto de análisis existe un conflicto entre una regla y un conjunto de principios que han sido considerados como fundamento del sistema. Dicho conflicto, desde la perspectiva de la lógica, implica la generación de un problema de seguridad jurídica que desde la perspectiva del teorema de identificación exclusiva de los principios, debe ser examinado por medio de la noción de derrotabilidad que consiste en una “estructura de excepción a la regla (...) por lo general, si se cumplen las condiciones de una regla se sigue una conclusión. La conclusión es derrotada si surge una excepción” (Sartor, 1995, p. 281). Luego resulta necesario dejar establecido que, las reglas son normas derrotables y, los principios son normas no derrotables, su carácter *prima facie* se diferencia en el sentido de que en las reglas se pueden y se deben introducir cláusulas de excepción si su aplicabilidad resulta ser insuficiente o contraria a los

postulados y mandatos de mayor jerarquía en el sistema; por su parte, los principios por su carácter absoluto deben de protegidos por el operador jurídico sin que medie una determinación de su contenido, pues este no es derrotable. En ese sentido, es claro que, en este caso, la norma objeto de análisis es derrotable pues, admite excepciones que no han sido consideradas por el legislador, lo cual genera de forma simultánea la vulneración de los principios de dignidad humana, igualdad, legalidad, proporcionalidad, interés superior del menor de los recién nacidos, a los cuales se les limita el tiempo de convivencia y de cuidado por parte de su padre.

Por tal motivo, es necesario modificar el artículo primero de la Ley 755 de 2002, por medio de la incorporación de una nueva regla que establezca una excepción que incluya aquellas situaciones imprevisibles – como la muerte de la madre en el parto – o previsibles – como la práctica del método de padre canguro por incapacidad de la madre por enfermedad grave o permanente, pues, el término de ocho días que fue estipulado por el órgano legislativo para la licencia de paternidad resulta ser estructuralmente deficiente, desproporcionado y, contrario a los principios fundantes el Estado y, a los Tratados que han sido creados en el ámbito internacional con el propósito de proteger los Derechos de los Niños recién nacidos en el ámbito cosmopolita, y que han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la figura del Bloque de Constitucionalidad.

Conclusión

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la licencia de paternidad se ha integrado como una herramienta que permite la adecuada efectivización de los principios de dignidad humana, igualdad, legalidad, proporcionalidad, interés superior del menor de los recién nacidos, por tal motivo es imperativo que se genere un cambio de paradigma sociocultural que brinde equidad de género a nivel social. En este contexto, las licencias de paternidad configuran una herramienta conciliadora entre la vida familiar y laboral, lo cual cobra cada vez más importancia tanto para hombres como para mujeres, puesto que conmina al hombre a involucrarse con las tareas de cuidado y de crianza de los niños, lo cual garantiza de forma simultánea la prevalencia de los derechos de los niños.

Ahora bien, es necesario señalar que a nivel laboral se ha demostrado que la licencia de paternidad incrementa los índices de producción laboral en etapa productiva puesto que los trabajadores sienten que la empresa les brinda una estabilidad más allá de la laboral. En este orden de ideas y respondiendo a la pregunta de investigación, es importante admitir que el tiempo de licencia de paternidad que fue establecido por el legislador en el artículo primer de la Ley María, supone una violación flagrante a los principios que han sido consagrados en la Constitución Política colombiana. Por cuanto, si bien la licencia de paternidad en el ordenamiento jurídico colombiano busca proteger los intereses del menor, esta protección solo se ve reflejada en el ámbito económico, puesto que el tiempo que pasa el hombre con su familia es insuficiente para crear lazos afectivos firmes. Es necesario que el legislador incorpore a la regla aquellas situaciones en donde existen casos en los cuales las madres son incapaces de cuidar al recién nacido ya sea por enfermedad o muerte y el padre es quien debe asumir este rol, pero no lo puede hacer porque solo cuenta con un permiso de 8 a 15 días como se buscaba proponer para tal fin.

Es decir que, el menor se debe someter en sus primeros días de vida a personas por fuera del núcleo paternal, para que los cuiden mientras que el padre tiene que cumplir con una imposición normativa que lo condena a continuar esquematizado dentro de un rol proveedor que flagela su dignidad humana y lo priva de su derecho de desarrollarse como agente activo dentro del núcleo familiar. Por otra parte, la escasez de días de la licencia de paternidad supone dentro del mismo ordenamiento jurídico una desigualdad violatoria no solo de los derechos del hombre sino también, de los derechos de las mujeres pues aún persiste la concepción de que merecen mucho más tiempo de licencia las mujeres en casa al cuidado del nuevo integrante de la familia, no obstante, la idea es que dicho establecimiento sea determinado de forma proporcional respetando también los derechos fundamentales y la dignidad humana de los padres.

Finalmente, es necesario señalar el aumento en los días de licencia de paternidad permite no solo una mayor protección del núcleo familiar porque involucra al padre en el cuidado del nuevo miembro reforzando los lazos afectivos. También, permite a las madres poder recuperarse del ejercicio de alumbramiento ya que, le permite compartir ciertas tareas con su pareja y por último, representa en materia laboral una política progresista que permite la igualdad de género entre hombres y mujeres así como la generación de mayor productividad a nivel laboral que desemboca

en la mayor productividad nacional e inversión internacional gracias a las políticas garantistas que generan confianza en del inversor.

REFERENCIAS

- Aarnio, A. (2002). *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Agudelo, O., & Riaño F., Á. (2017). Ciudadanía y nación: políticas de control fronterizo e inmigración. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(2), 57-75.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2007). *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. México D. F: Distribuciones Fontamara.
- Alexy, R. (2009). *Los Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Almario Pantoja, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista especializada en sociología jurídica y política*, 10(1), 93-112. Recuperado el 20 de 05 de 2018, de

http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1177/1164

Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).

Atienza, M. (1997). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, C. (2014). *Estructura y límites de la ponderación*. Alicante: Espagrafic.

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y Libertad*. . I.C.E: Paidós.

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Paidós I.C.E de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: universidad Externado de Colombia.

Congreso de Colombia. (6 de Agosto de 1998). *Proyecto de Ley 47: Por la cual se dictan normas referentes a la aplicación de los métodos científicos de procreación humana asistida, se modifican algunos artículos del Código Civil y Penal*. Bogotá: Congreso Visible. Recuperado el 12 de 06 de 2018, de www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-

Congreso de la República. (2003). *Proyecto de ley número 100, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial en la legislación colombiana y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Gaceta del diario oficial.

Congreso de la República de Colombia. (2017). *ley 1822*. Bogotá: Gaceta del Congreso. Recuperado el 2018 de 08 de 27, de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=06&p_numero=1822&p_consec=47173

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-332, M.P.: Mauricio González Cuervo*.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-710, M.P: Jaime Córdoba Triviño*.

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T -220, M.P: Eduardo Montealegre Lynett*.

- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-207*. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T -317*. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-881*. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU- 696*. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-569*. M.P: Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C- 273/03*, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-242*, M.P: Mauricio González Cuervo.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Madrid: Ariel Derecho.
- Dworkin, R. (1980). *¿Es el Derecho un sistema de normas?* México: Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Escobedo, A. (2013). Conciliating Parents' Labor and Family Life. *Theories, Methods and Policies in Global Perspective*, 4, 2153 -2172.
- Fariñas Dulce, M. J. (2006). Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna". *Dykinson*, 51.
- Fernández Cordón, J. &. (2005). Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales. *Fundación Alternativas, Documento de Trabajo*, 79, 57.
- Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(1), 31-48.
- Grueso, M. P., & Antón, M. (2011). Prácticas de conciliación entre la vida personal y laboral: comparación entre muestras procedente entre España y Colombia. *Investigación y Desarrollo*, 9(1), 44-45. Recuperado el 20 de 05 de 2018
- Hesse, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Imprenta Nacional. (2011). *Ley 148, por la cual se dictan normas tendientes a la reducción del número de embriones en la práctica de técnicas de procreación humana asistida por fecundación in vitro y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Imprenta Nacional. Recuperado el 11 de 06 de 2018, de www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=148&p_consec=30940
- Imprenta Nacional. (27 de Julio de 2016). *Proyecto de Ley 56, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Imprenta nacional. Recuperado el 11 de 06 de 2018, de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=56&p_consec=45371
- Laporta, F. (1999). Principios legales. *En Acción, normas y valores. Discusiones con Georg Henrik von Wright.*, 418.
- León Molina, J. (2014). Tensión entre derechos y principios. Consideraciones a la interpretación judicial de la moral en la praxis del derecho. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 8(2), 15-34. Recuperado el 20 de 05 de 2018, de <http://dx.doi.org/10.14718/NovumJus.2014.8.2.1>
- Luño, A. P. (2005). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución (novena ed.)*. Madrid: Tecnos.
- Marcucci, C. (. (2005). *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá: Educ.
- Martínez, R. (2007). *Diccionario jurídico moderno* (Vol. I). Universidad Nacional Autónoma de México: Iure editores.
- Mclaren, C. (1937). Conception in a watch glass. *The New England Journal of Medicine* (217), 336-342.
- Monroy, J. P. (Julio - diciembre de 2013). Técnicas de Reproducción Asistida en Colombia. *Verba Iuris*, 30, 135-150.

- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Numa, Q. T. (2015). De la Protección Laboral Reforzada: Un Estudio Sobre El Desequilibrio Contractual (Trabajo de grado). *Universidad Católica de Colombia*, 1-66.
- O'Brien, M. (2009). Athers, Parental Leave Policies and Infant Quality of Life: International Perspectives and Policy Impact. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 624(1), 190-213.
- Sartor, G. (1995). *Un modelo formal de argumentación jurídica*. Trad. Maryland: College Park: H. Prakken.
- Truc, G. (2006). LA paternité en maternité: Une étude par observation. *Ethnologie Française*, 36(2), 341-349.
- Unicef. (2011). Cuidados infantiles y licencias parentales., (págs. 1 -50).
- Vargas, M. G. (1993). *La fecundación in vitro y la filiación*. . Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Velasco Cano, N. &. (2015). Teoría Del Derecho, Neo constitucionalismo Y Modelo De Estado Constitucional En El Contexto Colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada en sociología jurídica y política*, 9(2), 49-74. Recuperado el 20 de 05 de 2018, de <http://dx.doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.2>